

MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: PERSPECTIVAS A LUZ DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHODS: PERSPECTIVES IN LIGHT OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES****MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS: PERSPECTIVAS A LA LUZ DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

10.56238/revgeov17n2-106

Patrícia Coêlho Aguiar Freitas

Doutoranda em Ciências Jurídicas

Instituição: Universidad Del Museo Social Argentino (UMSA)

E-mail: patriciacoelhoaguiar@gmail.com

RESUMO

O artigo analisa os sistemas de apoio e o exercício da capacidade civil de pessoas idosas no contexto do envelhecimento populacional global. A pesquisa examina a transformação do modelo de substituição da vontade para o paradigma de apoio através da lente da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Este estudo explora Brasil, Peru e Colômbia entre suas legislações baseadas nos princípios de dignidade, autonomia e capacidade legal. A análise abrange a contribuição transformadora da CDPD não apenas na reafirmação da capacidade legal, mas também no estabelecimento de mecanismos de monitoramento e resolução de conflitos, como os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. A Lei Brasileira de Inclusão e o instituto de Tomada de Decisão Apoiada (TDA) no Brasil são considerados, assim como as barreiras a essas iniciativas, como a judicialização excessiva e a persistência da tutela. Em contraste com as experiências peruana e colombiana, há avanços profundos na desjudicialização através de procedimentos notariais e planejamento de autonomia com diretivas antecipadas e apoios futuros. A metodologia baseia-se em pesquisa bibliográfica e análise legislativa dos países. Conclui com uma demanda por mudanças no sistema jurídico brasileiro para viabilizar a extrajudicialização da TDA, na implementação de mecanismos de planejamento preventivo para garantir que os idosos permaneçam protagonistas de sua vida legal e social, com total conformidade aos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Tomada de Decisão Apoiada. Incapacidade. Autonomia. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

The article analyzes support systems and the exercise of civil capacity of older persons in the context of global population aging. The research examines the transformation from the substituted will model to the support paradigm through the lens of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). This study explores Brazil, Peru, and Colombia in their legislations grounded in the principles of dignity, autonomy, and legal capacity. The analysis covers the CRPD's transformative contribution not only in reaffirming legal capacity but also in establishing monitoring and conflict-resolution



mechanisms, such as Alternative Dispute Resolution methods. The Brazilian Inclusion Law and the institute of Supported Decision-Making (SDM) in Brazil are considered, as well as barriers to these initiatives, such as excessive judicialization and the persistence of guardianship. In contrast to the Peruvian and Colombian experiences, there are significant advances in de-judicialization through notarial procedures and autonomy planning with advance directives and future supports. The methodology is based on bibliographic research and legislative analysis of the countries. It concludes with a call for changes to the Brazilian legal system to enable extrajudicial implementation of SDM, and the implementation of preventive planning mechanisms to ensure that older adults remain protagonists of their legal and social lives, in full compliance with Human Rights.

Keywords: Supported Decision-Making. Disability. Autonomy. Human Dignity.

RESUMEN

Este artículo analiza los sistemas de apoyo y el ejercicio de la capacidad cívica de las personas mayores en el contexto del envejecimiento poblacional global. La investigación examina la transformación de un modelo de sustitución de voluntades a un paradigma de apoyo desde la perspectiva de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Este estudio explora Brasil, Perú y Colombia, centrándose en su legislación basada en los principios de dignidad, autonomía y capacidad jurídica. El análisis abarca la contribución transformadora de la CDPD no solo en la reafirmación de la capacidad jurídica, sino también en el establecimiento de mecanismos de seguimiento y resolución de conflictos, como los métodos de Resolución Alternativa de Disputas. Se consideran la Ley de Inclusión brasileña y el Instituto de Toma de Decisiones con Apoyo (SDM) en Brasil, así como las barreras a estas iniciativas, como la judicialización excesiva y la persistencia de la tutela. A diferencia de las experiencias peruana y colombiana, existen profundos avances en la desjudicialización mediante procedimientos notariales y la planificación de la autonomía con instrucciones anticipadas y apoyo futuro. La metodología se basa en la investigación bibliográfica y el análisis legislativo de los países. Concluye con un llamado a la reforma del sistema jurídico brasileño para facilitar la resolución extrajudicial de la Toma de Decisiones con Apoyo (TDA) y la implementación de mecanismos de planificación preventiva que garanticen que las personas mayores sigan siendo protagonistas de su vida jurídica y social, en pleno respeto de los derechos humanos.

Palabras clave: Toma de Decisiones con Apoyo. Incapacidad. Autonomía. Dignidad Humana.



1 INTRODUÇÃO

O mundo do envelhecimento populacional é um dos grandes desafios sociais e legais do século XXI, o que exige uma reavaliação crítica dos modelos normativos tradicionais, especialmente no que diz respeito à capacidade civil e ao pleno gozo dos direitos dos idosos.

Esta pesquisa está fundamentada nesse cenário de transição e busca iluminar os pontos de convergência multifacetados entre a teoria dos Direitos Humanos, a autonomia dos idosos e os mecanismos de apoio emergentes apresentados nas leis do Brasil, Peru e Colômbia, sob as influências transformadoras da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD).

A ideia essencial subjacente a esta análise é o imperativo crucial de mudar de um paradigma existente de substituição de vontade para o paradigma de apoio e assistência, de modo que o processo de envelhecimento seja de dignidade e plena participação, e que a capacidade legal seja preservada. Nesse sentido, a CDPD atua como vetor de uma visão ampla de justiça, que engloba o acesso a métodos alternativos para a gestão de conflitos e a proteção da vontade. A importância do tema está na imediatividade da necessidade de a lei se ajustar à realidade demográfica, onde, com a expectativa de vida, surgem indivíduos que têm maior chance de vulnerabilidade da saúde física e mental sem a implicação de anular a personalidade civil.

O Direito Civil, em sua história de origem, há muito vê a suscetibilidade à possibilidade de ser incapacitado e a necessidade de discernimento para o exercício das obrigações civis como indicadores de Interdição Total ou Parcial e a imposição de Tutela. Tal abordagem, chamada de abordagem de status, ou modelo de substituição ou o que às vezes é referido como modelo de Estado vs. Estado Voluntário, é prejudicial à capacidade contínua da pessoa e vai diretamente contra a própria dignidade humana e autonomia de vontade consagradas no Estado Democrático de Direito.

Com a internalização, através do Direito interno e da Legislação comparada, do texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, originalmente dirigida apenas a pessoas com deficiência, o debate torna-se mais claro e urgente para estabelecer um quadro normativo de Direitos Humanos que tenha um impacto transversal sobre todas as pessoas em situações em que possam se encontrar vulneráveis por analogia e imperativo de princípio - para os idosos.

O cerne dessa transformação reside no Artigo 12 da CDPD, que afirma que toda pessoa com deficiência tem capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas; os Estados Partes devem apoiar o exercício dessa capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas, não a substituir. Este é o preceito que implica a responsabilidade de eliminar ou reformar regimes de interdição e tutela, que incentivam a 'morte civil' do indivíduo, que coloca a assistência e o apoio em um nível mais elevado em caso de decisões.

Assim, o estudo atual visou compreender como essa mudança paradigmática foi representada na legislação dos três países selecionados, e foi, portanto, estruturado de forma tripartida. Este estudo



começa com um foco na base principiológica dos Direitos Humanos na velhice, retornando aos princípios de dignidade, autonomia e capacidade legal, e enfatizando a necessidade de travar uma guerra contra o ageísmo, a discriminação com base na idade, que equipara senilidade com improdutividade e invalidez.

Subsequentemente, realizou um estudo detalhado da legislação no Brasil, desde a era do Código Civil de 2002 e a crise do critério de discernimento até a fundação da Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015), decisão apoiada (GESTÃO DE DECISÃO COMPARTILHADA). Este capítulo examinou a tensão entre a inovação que surgiu da gestão de decisão compartilhada com sua baixa efetividade prática – e a natureza da cultura de sobrejudicialização e a manutenção da tutela como primeira intervenção.

Finalmente, o artigo realizou uma comparação de Direito Comparado que analisou os sistemas de apoio estabelecidos no Peru (Decreto Legislativo 1384/2018) e na Colômbia (Lei 1996/2019) em diálogo com as diretrizes da CDPD sobre salvaguardas e acesso à justiça através de meios extrajudiciais com o intuito de descobrir os modelos e instrumentos que podem compensar as deficiências do modelo brasileiro, particularmente para a redução do processo de judicialização e o planejamento da autonomia futura, tomando o exemplo do apoio notarial e das diretivas antecipadas.

Os métodos de pesquisa empregados foram extraídos de pesquisa bibliográfica especializada e da comparação da legislação existente, buscando um pensamento crítico e proativo sobre o Direito Civil para a velhice.

2 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS: DIGNIDADE, AUTONOMIA E CAPACIDADE CIVIL NA VELHICE

Com o crescimento do envelhecimento populacional já delineado acima, é necessário entender como ordenamento jurídico brasileiro tem se ajustado a esta realidade, com a devida proteção e promoção da dignidade e da autonomia da pessoa idosa, com um foco principal nas transformações impostas ao regime da capacidade civil, estabelecendo um diálogo no contexto internacional dos direitos humanos.

Ademais, sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito onde se incorpora a participação popular e a garantia de direitos sociais e fundamentais como essenciais à legitimidade de poder, vislumbra-se que os Direitos Fundamentais são substanciais para a garantia desse estado. Pérez Luño (2008):

Existe um estreito nexo de interdependência genético e funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito.



Com a devida positivação de princípios de direitos fundamentais, o sistema normativo brasileiro passa a contemplá-los como fundamento material de todo o ordenamento jurídico (Sarlet, 2022).

A Constituição Federal do Brasil (1988), consagra o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, inciso III) como fundamento principal da República Federativa do Brasil, servindo como vetor hermenêutico essencial para interpretação de todas as normas.

Em relação às pessoas idosas, a dignidade assume um papel especial, uma vez que a própria Constituição Federal, no artigo 230, impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (Brasil, 1988).

O princípio da dignidade da pessoa humanada é uma proteção à quaisquer violações de direitos das pessoas idosas, garantindo que o envelhecimento seja tratado como uma fase natural da vida e não uma interrupção de valores e direitos.

Deve-se mencionar, ainda, que o Estatuto do Idoso (Lei nº10.741/2003) também consagra a promoção da dignidade como dever do Estado e da família, sendo determinante para que a pessoa idosa não seja excluída dentro dos direitos garantidos no país.

É necessário combater o chamado idadismo (*ageism*), que se transfigura como preconceitos e discriminações em razão da idade. Esse fenômeno social fomenta à exclusão social, associando, em relação às pessoas idosas, o fator idade à invalidez e improdutividade. Nesse sentido, a dignidade está diretamente vinculada ao reconhecimento da capacidade contínua de contribuição da pessoa idosa para a sociedade.

Ainda como um dos princípios norteadores dos direitos fundamentais das pessoas idosas, encontra-se o princípio da Autonomia que corresponde ao direito de tomar as decisões sobre sua própria vida, o autogoverno aliado com a liberdade das escolhas.

Toda pessoa idosa tem o direito de ter a preservação da sua autonomia em todas as esferas de suas vidas: seja na saúde, no planejamento de vida, na parte financeira, bem como na autonomia jurídica. A intervenção nas escolhas da pessoa idosa deve ser sempre mínima, proporcional e orientada para preservação da autonomia e não para a sua substituição.

Outrossim, observando os princípios da dignidade e da autonomia da pessoa idosa, é necessário fazer um vínculo com a capacidade civil da pessoa idosa. Inicialmente deve-se ressaltar que a capacidade civil é a regra, nunca pode ser determinada como uma exceção. Deve ser sempre assegurado o direito de

Pelo direito brasileiro, a capacidade da pessoa idosa nunca será afastada apenas pelo fator determinante relacionado à 'idade', sendo necessário acrescentar outros fatores que possam ensejar o afastamento da autonomia e capacidade jurídica da pessoa idosa.



A capacidade jurídica inclui a capacidade legal (de ser titular de direitos) e a capacidade de atuar (legitimidade de atuação). Assim, limitações quanto à saúde mental que interfira na tomada de decisões, por exemplo, é um dos fatores que pode ser limitador da capacidade jurídica das pessoas idosas, não podendo confundir este fator com transtornos mentais ou deficiências intelectuais (Paranhos; Albuquerque; 2022).

Diante do estudo principiológico dos Direitos Humanos, estritamente sobre os princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia e capacidade civil e jurídica das pessoas idosas, é possível compreender que o direito busca sempre a proteção integral do ser humano quando este chega em sua velhice, assegurando a plenitude de vontade e de atos da vida da pessoa em todas as fases de sua vida.

Nas últimas décadas o mundo vive um avanço legislativo, que nada mais é do que um reflexo da proteção integral aos direitos humanos da pessoa idosa, assegurando a capacidade civil (e consequentemente jurídica) das pessoas idosas.

3 A CAPACIDADE CIVIL E O SISTEMA DE APOIO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: UM PARADIGMA COM O CONTEXTO NORMATIVO INTERNACIONAL

O instituto da capacidade civil no Direito Civil brasileiro sempre se pautou na denominada teoria das incapacidades que nada mais é do que o estudo que define a capacidade de uma pessoa para exercer os atos da vida civil, distinguindo a capacidade de direito (que todas as pessoas têm), da capacidade de fato (exercício do seu direito) que nem todas as pessoas possuem.

O Código Civil Brasileiro (Brasil, 2002) determinava que o estado de lucidez seria o fator de determinação da capacidade civil de fato. Nas lições de Menezes, Rodrigues e Moraes (2021):

De modo mais direto, o Código Civil de 2002, apontou o discernimento como o cerne da capacidade civil. Com isso, alterou a opção do *status approach*, do CC1916, pelo *outcome approach*, passando a mensurar a capacidade civil da pessoa pela eficiência do resultado das suas escolhas. Sem o discernimento, ou seja, sem a aptidão mental ou competência volitiva autônoma, necessárias à eficiência das decisões, a pessoa era considerada absoluta ou relativamente incapaz.

A grande discussão no Poder Judiciário era como avaliar esse “necessário discernimento” (capacidade mental), pois julgar a conduta de escolha da pessoa para qualificá-la como incapaz ou não é um risco de a justiça incorrer em graves erros de retirada de autonomia.

Diversos doutrinadores já defendiam, desde os primórdios do advento do Código Civil de 2002, o posicionamento de amplo respeito à autonomia e capacidade de exercício das pessoas que eram portadoras de deficiência (Lôbo, 2010), considerando a impossibilidade de averiguação de discernimento como o fator determinante da capacidade civil.

Com as intensas discussões sobre dignidade, autonomia e capacidade das pessoas mais vulneráveis, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD, 2006) foi o



primeiro documento internacional de Direitos Humanos aprovado no Brasil para consagrar a inovadora visão jurídica sobre a capacidade das pessoas vulneráveis à luz dos princípios de Direitos Humanos.

No Brasil, considera-se o ponto mais importante e revolucionário da abordagem da capacidade jurídica na velhice a promulgação da Lei número 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência), que promoveu alterações substanciais no Código Civil de 2002.

A mencionada legislação foi baseada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e estabeleceu que o critério de discernimento não seria mais um fundamento para a determinação de incapacidade da pessoa.

Apesar de a CDPD ser direcionada às pessoas com deficiência, houve um impacto direto no direito das pessoas idosas utilizando as regras por analogia, especialmente nos casos de envelhecimento que refletem nas deficiências de natureza mental ou intelectual (como demência ou demais condições neurodegenerativas).

De fato, o que houve de principal alteração em relação às incapacidades foi que, antes de 2015 o Código Civil (Brasil, 2002) previa a incapacidade absoluta e relativa para os enfermos ou deficientes mentais, o que frequentemente resultava na interdição completa da pessoa idosa, ou seja, havia a total retirada da autonomia da vontade da pessoa sem respeitar sua dignidade. Atualmente não há que se falar em incapacidade civil absoluta para essas pessoas.

Sob essa perspectiva, o processo judicial de interdição (retirada da autonomia e da vontade da pessoa idosa), que resulta no procedimento da curatela, é destinado às pessoas que não são capazes de praticar por si só os atos da vida civil:

[...] O processo judicial de interdição poderá ser utilizado como medida de proteção ao idoso que não esteja apto a emitir uma vontade juridicamente válida, sendo que um dos instrumentos jurídicos é o instituto da curatela, como uma forma de representação de pessoas que não conseguem expressar sua vontade nem praticar atos da vida civil. Trata-se de viabilizar ou de permitir ao idoso incapaz que tenha alguém que o represente sempre que não puder atuar sozinho. (MAIO, 2018).

Em relação às pessoas idosas, após o advento da Lei 13.146/2015, somente ocorrerá a interdição e a consequente curatela como uma medida excepcional, uma vez que há necessidade de se preservar totalmente a autonomia e dignidade da pessoa idosa.

As mudanças legislativas mencionadas acima, trouxeram a implementação de um modelo de apoio à vontade da pessoa idosa em remodelação à substituição da sua vontade (interdição), com a finalidade de proteger os interesses das pessoas que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade. A curatela assumiu um papel de extrema excepcionalidade, garantindo a autonomia existencial da pessoa idosa, permitindo que ela possa ter suas vontades respeitadas.



Assim, o artigo 12 da Convenção das Pessoas com Deficiência promulgada pelo Brasil (2009), trouxe o direito a autodeterminação das pessoas vulneráveis, determinando o apoio necessário ao exercício da capacidade legal:

4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. (BRASIL, 2009).

Dentro das medidas para garantir o exercício da capacidade legal dos vulneráveis, apesar da legislação inicialmente tratar de deficientes, os reflexos nas pessoas idosas foram notórios e aplicáveis na prática. Como já dito anteriormente, após a CDPD o Brasil editou a Lei Brasileira de Inclusão – LBI – Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015) com a finalidade de incluir as exigências da convenção no direito brasileiro.

Com isso, o Código Civil brasileiro (2002) teve alterações em seu texto no tocante à capacidade civil retirando as pessoas deficientes do rol de incapacidades (artigos 3º e 4º), bem como inserindo um instrumento de apoio denominado de Tomada de Decisão Apoiada:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Brasil, 2002).

A introdução da Tomada de Decisão Apoiada (TDA) no ordenamento jurídico brasileiro representa uma mudança do modelo tradicional de incapacidade para um sistema de suporte, no qual a pessoa mantém sua autonomia para exercer os direitos, recebendo apenas a assistência para exercê-los (Barbosa, 2019). Pode-se observar que a concepção de capacidade civil e jurídica, hoje, está baseada nos Direitos Humanos.

Deve-se lembrar que até o ano de 2015 o ordenamento jurídico do Brasil utilizava com principal mecanismo de apoio o modelo denominado “interdição e curatela”, situação em que há a substituição da vontade das pessoas vulneráveis para serem totalmente representadas por um terceiro, retirando totalmente sua dignidade, autonomia e capacidade civil.

É necessário mencionar que apesar do instituto da TDA focar a sua implementação aplicação nos casos de pessoas com deficiência, há a aplicação por analogia às pessoas idosas no Brasil. Os doutrinadores afirmam que apenas em situações que a idade senil comprovadamente retirar a



capacidade da pessoa idosa para tomar suas decisões, é que se justifica a tomada de decisão substituta como, por exemplo, a curatela (EHRHARDT, 2017).

O sistema de apoio no Brasil observa um procedimento jurídico determinado passo a passo pela legislação civil, aplicável por meio de ação judicial autônoma, com rito próprio, onde a pessoa que deseja ser apoiada em suas decisões indicará ao juízo os dois apoiadores que serão, posteriormente, nomeados pelo juiz.

Ainda que o procedimento seja de jurisdição voluntária, não se dispensa a tramitação de um processo judicial para que se tenha uma sentença referente a escolha dos apoiadores na tomada de decisão apoiada. Nesse processo, participam a pessoa que tem interesse em ser apoiada, as duas pessoas indicadas como apoiadores, o Ministério Público e uma equipe multidisciplinar.

A tomada de decisão apoiada determina que os dois apoiadores, que são pessoas que gozam de vínculo de confiança da pessoa apoiada, deve esclarecer dúvidas, fornecer todas as informações necessárias sobre os atos da vida civil, e, principalmente, respeitar a vontade, interesses e os direitos da pessoa idosa apoiada, sendo que a TDA pode ser encerrada com o termo final do acordo assinado no processo ou a qualquer momento se for solicitado ao juízo.

No Brasil não é regulamentada a possibilidade de tomada de decisão apoiada na modalidade extrajudicial, devendo o apoiador mover o poder judiciário para que seja deferido esse direito. Segundo Souza (2020), a exigência de procedimento judicial busca garantir a proteção da autonomia do indivíduo, prevenindo abusos e assegurando que o apoio seja efetivamente prestado dentro dos princípios da boa-fé e lealdade. Entretanto, essa judicialização pode gerar entraves burocráticos e retardar a concretização do apoio necessário, tornando urgente o debate sobre possíveis reformas legislativas.

É importante observar que além dessas exigências legais que causam obstáculos e dificuldades para a aplicação desse instituto, a cultura brasileira impacta de forma considerável na forma de lidar com o extremismo de não desejar apoiadores com medo de demonstrar uma fragilidade humana, bem como outra parte (especialmente de familiares) que acreditam que a substituição da vontade da pessoa idosa é a mais adequada para preservar seus interesses. Por isso, no Brasil o número de inserção de apoiadores e de efetividade da legislação. De acordo com Menezes, Rodrigues e de Moraes (2021):

Infelizmente, porém, o instituto da tomada de decisão apoiada, genuíno instrumento de apoio previsto pelo art. 116 do EPD, ainda não foi devidamente encampada pela sociedade brasileira. Com efeito, ainda há preferência excessiva pela curatela. Tal preferência justifica-se tanto pelo fato de a curatela facilitar o acesso a benefícios assistenciais e previdenciários, como pela maior proteção que oferece ao patrimônio pessoal e familiar.



Portanto, verifica-se que o sistema de apoio no Brasil necessita de maior efetividade, seja com a implementação de políticas públicas, com a divulgação das informações referentes a TDA, bem como com a facilitação do exercício do direito da tomada de decisão apoiada.

Uma das formas de e facilitar a aplicabilidade do instituto da TDA no Brasil é implementar a extrajudicialização dessa medida, sendo que isto representaria um grande avanço na garantia da autonomia das pessoas idosas que não precisariam se submeter ao Poder Judiciário de forma direta para ter a efetividade do seu direito de ter consigo dois apoiadores para lhes auxiliar no momento de suas escolhas.

Outrossim, para que a TDA fosse reconhecida extrajudicialmente no Brasil, algumas medidas legislativas e procedimentais são necessárias como: reforma legislativa, regulamentação notarial e registral, capacitação de mediadores e notários e supervisão administrativa regulamentada. Ressalta-se que, o papel o tabelião seria uma função central no procedimento, atuando como garantidor da regularidade formal e material do ato de tomada de decisão apoiada (Rosensvald, 2020).

4 ANÁLISE DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA NO PERU E NA COLÔMBIA

Tanto o Peru quanto a Colômbia ratificaram a CDPD e se comprometeram a harmonizar suas legislações aos padrões de direitos humanos consagrados internacionalmente.

4.1 SISTEMA DE APOIO NA LEGISLAÇÃO PERUANA

O ordenamento jurídico peruano, por longos anos, se firmou em uma visão dualista da capacidade civil, assim como no Brasil. Esta distinção, consagrada no Código Civil Peruano de 1984, no seu *Artigo 3*, universalizava a capacidade de gozo, mas determinava severas restrições ao exercício da capacidade para determinadas categorias de pessoas, pautando-se em um cunho discriminatório amplo.

Os *Artigos 43º e 44º* do Código Civil de 1984 (Peru, 1984) estabeleciam um sistema de incapacidades que sempre resultava em substituição da vontade da pessoa que possuía algum tipo de incapacidade, instituindo a curatela. Assim como ocorre no Brasil, o juiz se pautava em relatórios médicos e nomeava o curador para que pudesse substituir a vontade da pessoa em situação de vulnerabilidade. Sempre houve questionamentos quanto à possível violação da autonomia da pessoa tendo em vista uma ausência de fiscalização e um caráter vitalício da medida da curatela, que anula a personalidade jurídica do indivíduo (ROSASCO, 2021).

Com a ratificação da CDPD, o Peru passou por reformas legislativas a fim de cumprir, principalmente, o artigo 12 da CDPD (autodeterminação das pessoas vulneráveis), sendo que, o marco legal para a superação do modelo de substituição de vontade aconteceu no ano de 2018 com o Decreto



Legislativo 1384 (Peru, 2018) que eliminou a interdição para todas as pessoas com deficiência e estabeleceu o sistema de apoio e salvaguarda.

Este decreto legislativo trouxe a determinação de que as pessoas com deficiência são plenamente capazes, sendo que apenas por Lei que pode haver qualquer restrição em sua capacidade de exercício, viabilizando o sistema de apoio para essas pessoas que podem estar em alguma situação de vulnerabilidade.

O Regulamento que rege a concessão de adaptações razoáveis, a designação de pessoas de apoio e a implementação de salvaguardas para o exercício da capacidade jurídica das pessoas com deficiência. (Decreto Supremo 016- 2019-MIMP) estabelece uma distinção técnica fundamental para a aplicabilidade do sistema de apoio, dividindo as pessoas com deficiência em duas categorias em relação à sua capacidade de comunicação: aquelas que podem manifestar sua vontade (Artigo 2.7) e aquelas que não podem manifestá-la (Artigo 2.8).

A primeira categoria abrange a pessoa que, mesmo necessitando de medidas de acessibilidade e ajustes razoáveis, consegue estabelecer comunicação e interação com o entorno, manifestando de maneira expressa a compreensão dos alcances e efeitos do ato jurídico. A segunda categoria refere-se à pessoa que, mesmo após a implementação de esforços reais, consideráveis e pertinentes para comunicação e interação, não consegue estabelecer tal comunicação.

Esta distinção é o divisor de águas que define o caminho para a designação do apoio: voluntária (notarial ou judicial) para quem pode manifestar vontade, ou judicial excepcional para quem não pode, sendo esta última a porta de entrada para a figura do apoio que detém faculdades de representação e que exige a aplicação do complexo critério da melhor interpretação da vontade.

Da mesma forma do Brasil, o sistema de apoio no Peru foi inicialmente pensado nas pessoas com deficiências, implicando diretamente nos idosos. Ademais, a função do apoio tem a característica estritamente assistencial, facilitando a comunicação entre a pessoa e o meio externo. Dentro da tomada de decisão apoiada no Peru é possível que se determine tempo, forma, duração, alcance e quantidade de apoios (artigo 659°-C do Código Civil).

Ademais, o sistema peruano prevê duas situações de representação da pessoa vulnerável: a primeira ocorre pela própria vontade da pessoa apoiada; a segunda se dá pela designação judicial excepcional de apoio (Artigo 659°-E), sendo este caso um risco de uma involução para o modelo de substituição.

Traçando um paralelo com o sistema de apoio brasileiro, nota-se que o Peru possui avanços significativos, ao estabelecer a possibilidade de designação extrajudicial de apoiadores.

A designação de apoios pode ocorrer por via voluntária, em escritura pública notarial ou perante juiz, ou por via judicial excepcional. A designação voluntária é a regra, aplicável a toda pessoa maior



de idade (Artigo 659º-A do CC) que exerça seu direito de livre escolha, e deve ser inscrita no Registro de Pessoas Naturais (Artigo 659º-C) para publicidade e eficácia.

Pode haver ainda, a designação de apoio ao futuro (Artigo 659º-F), um instrumento de planejamento da autonomia que permite a qualquer pessoa capaz designar preventivamente quem deverá ser seu apoio e quais deverão ser suas faculdades, caso venha a necessitar de assistência no futuro. Este mecanismo, que se assemelha às diretivas antecipadas ou aos poderes preventivos, reforça a autonomia e a autodeterminação ao permitir que a pessoa, no pleno exercício de sua capacidade, desenhe seu projeto de vida e assistência para um cenário de futura vulnerabilidade, seja por deficiência ou pela idade avançada (pessoas idosas).

A designação judicial excepcional (Artigo 659º-E), como visto, ocorre somente na impossibilidade de manifestação de vontade, sendo o juiz obrigado a escolher o apoio com base em critérios de convivência, confiança e parentesco, e a fixar o prazo, o alcance e a responsabilidade do encargo.

No Direito peruano existe a obrigatoriedade de estipular as denominadas salvaguardas, que são cláusulas que garante o respeito ao desejo da pessoa apoiada.

A mudança na legislação nem sempre foi imediata ou pura, gerando figuras jurídicas híbridas que proporcionam pontos de tensão no novo paradigma. O Decreto Legislativo 1310 de 2016, que foi posteriormente modificado pelo Decreto Legislativo 1417, abordando a "Tutela Especial" para aposentados idosos que não comunicam sua vontade, serve como um poderoso exemplo.

Desenvolvido para resolver questões práticas relacionadas a como obter benefícios cobertos por medidas de seguridade social, essa figura manteve uma sombra do modelo de substituição, apesar de se renomear como uma designação de apoio para a coleta de pensões.

Nesse caso, o apoio é designado em um processo notarial não contencioso (a única competência notarial com autoridade para designar apoio para pessoas que não dão consentimento) e é selecionado por uma ordem de precedência familiar e, portanto, está autorizado a representar atos patrimoniais. Para diminuir o risco de abuso relacionado à substituição, o legislador peruano impôs um regime de salvaguardas muito extremas, a saber, supervisão pelos Centros de Atenção Integral ao Idoso (CIAM), que têm o poder de solicitar a suspensão do pagamento e ação judicial quando houver irregularidades, mostrando a importância de mecanismos de proteção adicionais quando o apoio se aproxima do contínuo de representação e substituição.

Os sistemas peruanos afirmam claramente que quando uma pessoa com apoio é uma tomadora de decisões independente, mesmo em casos de apoio, ela tem total responsabilidade pelo que faz. A pessoa apoiada é responsável por responsabilidade legal e civil, e tem o direito de apelar contra o apoio se este contrariar sua vontade ou a melhor interpretação de sua vontade.



A exceção é para pessoas em coma (Artigo 1976º-A do Código Civil): essas pessoas não são responsáveis por decisões tomadas com a ajuda de apoios judicialmente nomeados que tenham agido de forma intencional ou negligente, transferindo assim a responsabilidade para o apoio negligente ou mal-intencionado. Esta disposição reafirma que a autonomia e a capacidade de exercer, assim, o apoio é apenas uma ferramenta facilitadora, que não substitui a vontade ou a responsabilidade.

4.2 SISTEMA DE APOIO NA LEGISLAÇÃO COLOMBIANA

Em 2019, o Direito Civil da Colômbia passou por uma das reformas mais significativas em sua legislação, mudando para um novo regime de capacidade para os direitos legais das pessoas com deficiência. Historicamente, na Colômbia, o Código Napoleônico de 1803 — traduzido por Andrés Bello e adotado em vários países da América Latina — estabeleceu a interdição judicial como um método para responder às deficiências intelectuais e psicossociais (DAVIS, 2017; PALACIOS, 2008).

Nesta perspectiva, baseada no 'Modelo Médico' ou 'Modelo de Déficit', a deficiência só poderia ser entendida como uma incapacidade permanente que levava à substituição da vontade original por um tutor (DAVIS, 2017; PALACIOS, 2008). Esta estrutura impunha uma situação realista de "morte civil" onde a Pessoa com Deficiência (PcD) era comparada a um menor que era privado de realizar as atividades civis mais básicas, como gerenciar questões financeiras, casar-se ou permitir serviços médicos. A interdição, geralmente necessária para o acesso a pensões e seguros de saúde, levava à exclusão e ao risco de institucionalização forçada (NAÇÕES UNIDAS, 2017).

Assim, a transição para o modelo de tomada de decisão apoiada é uma resposta sociopolítica às disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), projetada para substituir o isolamento do indivíduo pela garantia de sua autonomia.

A Lei 1996 de 2019 formalizou o regime de plena capacidade legal para todos os adultos com deficiência na Colômbia. O documento legal afirma inequivocamente que, sob nenhuma circunstância, a existência de uma deficiência pode ser motivo para restringir a capacidade de exercer direitos (CONGRESSO DA COLÔMBIA, 2019, art. 6).

A lei é fundamentada na autodeterminação, dignidade, direito ao erro e no reconhecimento de que a autonomia implica a possibilidade de correr riscos, desde que não sejam contrários à Constituição (CONGRESSO DA COLÔMBIA, 2019, art. 4 e 5).

A Lei Colombiana possui três alternativas que complementam e diferenciam o acesso formalizado ao apoio à capacidade legal: a primeira é denominada de Acordos de Apoio (Via Notarial): Formalizados através de uma escritura pública perante um notário, permitindo que a pessoa com deficiência defina quem a apoiará em atos jurídicos específicos (COLÔMBIA, 2019, art. 16).



Por sua vez, a segunda é conhecida como Acordos de Apoio (Via Conciliatória): Realizados perante conciliadores extrajudiciais em direito, mantendo a natureza voluntária e a centralidade da vontade da pessoa (COLÔMBIA, 2019, art. 17).

Na terceira modalidade, encontra-se o Processo Judicial de Adjudicação de Apoio: Realizado perante um Juiz de Família, que pode ser iniciado pela própria pessoa ou por um terceiro (COLÔMBIA, 2019, art. 32). Este caminho deve envolver uma avaliação de apoio feita por equipes interdisciplinares para avaliar a quantidade e a forma de apoio necessária.

Em todos os momentos, a lei exige que o indivíduo com deficiência participe ativamente e respeite seus desejos (COLÔMBIA, 2019, art. 8). Em tais casos, quando, no entanto (e após todos os ajustes razoáveis), não for possível conhecer a vontade da pessoa, deve-se adotar a "melhor interpretação da vontade", um julgamento a ser realizado com base na trajetória de vida, história e na noção de pessoas de confiança.

O desenvolvimento do direito às diretivas antecipadas foi um dos avanços mais significativos da Lei 1996 de 2019 (COLÔMBIA, 2019, art. 21). Esse direito permite que as pessoas façam um testamento ou uma Diretiva Antecipada antes de qualquer circunstância que impeça a comunicação direta de preferências financeiras, pessoais e, especialmente, de saúde. Na área da saúde, as diretivas antecipadas implicam a documentação de preferências (tratamento e instituição) nos prontuários médicos (COLÔMBIA, 2019, art. 30).

A Colômbia já possuía uma forte jurisprudência sobre este assunto, incluindo a Resolução 1904 de 2017 sobre o reconhecimento da necessidade de apoio para a tomada de decisões em saúde sexual e reprodutiva, incluindo a proibição de sentenças de interdição para serem substituídas pela capacidade legal no curso da prestação de serviços de saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017, art. 7). A nova lei aumenta essa proteção, tornando o consentimento informado livre, acessível e autônomo, desafiando a ideia tradicional de que pessoas com deficiência intelectual são “mentalmente incapazes.”

A tomada de decisão no final da vida, é claro, pode ser semelhante à tomada de decisão apoiada. A Resolução 2665 de 2018 também regulamentou o Documento de Diretiva Antecipada (DVA) na Colômbia; ainda assim, a linguagem original era excludente e afirmava, no primeiro rascunho, que "faculdades mentais plenas" eram essenciais (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018, art. 3).

A Lei 1996 de 2019 funciona como um corretivo normativo e exige que notários e conciliadores façam acomodações razoáveis para permitir que as pessoas com deficiência expressem seu desejo de cuidados paliativos e morrer com dignidade — eutanásia (COLÔMBIA, 2019, art. 23).

A incorporação da eutanásia na escolha independente de decidir sobre a saúde autônoma reforça a ideia de que a autonomia não é uma obrigação de uma racionalidade ideal (SCHNEIDER, 1998), mas é a liberdade de alcançar um estado de autodeterminação que deve ser reconhecido durante os



casos de extrema vulnerabilidade, desde que seja apoiado por uma estrutura que previna contra influência indevida, abuso ou coerção (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018, art. 10).

Um modelo colombiano de tomada de decisão com apoios é consistente com os postulados da Autonomia Relacional, uma teoria frequentemente investigada na bioética feminista (MACKENZIE; STOLJAR, 2000). Esta noção contesta a compreensão bioética convencional de autonomia como uma forma de independência "hiper-racionalista" e solitária (DOVE; KELLY, 2017).

Existem dois fundamentos básicos entre a autonomia relacional e o modelo de apoio: Interdependência: entende-se que todo ser humano, independentemente de deficiência, toma decisões com a ajuda de diálogos, conselhos e sistemas de apoio (ÁLVAREZ, 2015). A dependência dos outros não substitui a autonomia e, de fato, a apoia ao equipar o indivíduo com as ferramentas para ser autogerido. Contextualização: A autonomia não ocorre no vácuo. Quando pessoas com deficiência tomam decisões, uma forma sistêmica de opressão e exclusão também deve ser considerada (COALICIÓN COLOMBIANA, 2016).

Salvaguardas dessa forma podem ser encontradas na legislação colombiana (por exemplo: revisões periódicas de acordos a cada cinco anos (COLOMBIA, 2019, art. 18) — buscam prevenir que o apoio surja como uma nova modalidade de controle, protegendo a verdadeira vontade do indivíduo contrapressões externas (COLOMBIA, 2019, art. 5, num. 4).

5 A CONTRIBUIÇÃO TRANSFORMADORA DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA PROTEÇÃO E ESTABELECIMENTO DE MECANISMOS DE CONFLITO PARA IDOSOS COM LIMITAÇÕES DE CAPACIDADE

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), emitida internacionalmente em 2006, é um acordo internacionalmente reconhecido ratificado no Brasil pelo Decreto nº 6.949/2009 e constituiu uma emenda constitucional que torna a proteção dos direitos, direitos em geral, dos indivíduos, incluindo os idosos com deficiências de capacidade e em particular, um dos direitos legais mais básicos e seus princípios fundamentais paradigmáticos. Inicialmente proposta para proteger os direitos das pessoas com deficiência, a CDPD trouxe uma perspectiva original que foi além do paradigma médico ou de substituição de vontade; através dela, um contexto de Direitos Humanos é traçado que reflete dignidade, autonomia e plena capacidade legal igual para todos.

A essência dessa transformação não pode ser subestimada; o Artigo 12 da Convenção não apenas afirma a capacidade legal das pessoas com deficiência, mas impõe aos Estados Partes a responsabilidade de garantir que o apoio à capacidade legal das pessoas com deficiência, e não a substituição completa da capacidade legal, seja fornecido.



Essa diretriz também significa reformar ou remover sistemas de interdição e tutela que levaram à “morte civil” das pessoas, e em vez disso, foca na assistência e no apoio à decisão. A CDPD não apenas afirma a capacidade legal e a autonomia, mas também coloca em seu artigo 12, o quarto, a exigência de que salvaguardas legais apropriadas e eficazes estejam em vigor para proteger contra abusos no exercício da capacidade legal, de modo que as medidas de apoio respeitem os direitos pessoais, a vontade e as preferências.

Tais garantias devem estar livres de conflitos de interesse, livres de influência indevida, proporcionais à situação do indivíduo, limitadas ao menor tempo possível e sujeitas a revisão regular por uma instituição competente, independente e neutra ou pelo tribunal de justiça. Este conjunto de princípios é necessário para a proteção de pessoas idosas com falta de capacidade, cuja fragilidade pode torná-las suscetíveis à manipulação em condições de velhice e a decisões que não condizem com o que realmente desejam.

Em particular, sobre como o conflito pode ser gerido e resolvido, a CDPD, em particular o Artigo 13, aborda o acesso à justiça com uma visão ampla de justiça. Além do acesso aos tribunais e juízes, essa perspectiva refere-se ao mecanismo de sistemas alternativos de resolução de conflitos, como mediação e arbitragem, como meios de proteger os direitos das pessoas com deficiência e, por extensão, das pessoas idosas com deficiência (Caro Catalán).

Tais mecanismos extrajudiciais também desempenham um papel em melhorar as condições de acesso à justiça a nível comunitário, em aliviar os serviços formais e em oferecer soluções mais adaptadas ao contexto dos indivíduos. Esta promoção dessas alternativas está em conformidade com o espírito da CDPD de garantir uma regra de direito protetora eficaz, quando considerada em um sentido mais amplo de alcançar as oportunidades reais de acesso à justiça (não apenas uma legal).

A experiência dos países latino-americanos, como vemos neste artigo, é uma demonstração dessas lições sendo colocadas em prática. Embora no Brasil, os desafios da Tomada de Decisão Apoiada (TDA) permaneçam relacionados à sua eficácia e judicialização excessiva devido ao fato de ser o produto da influência da CDPD. Em contraste com isso, Peru e Colômbia mostram progresso considerável na desjudicialização do apoio envolvendo procedimentos notariais e planejamento para autonomia com diretivas antecipadas como se através de resolução de conflitos e dispositivos de monitoramento informal. Da mesma forma, a Colômbia aplica o período de cinco anos de revisões dos acordos de apoio que atua como uma salvaguarda para prevenir seu abuso e garantir que o apoio continue a cumprir a vontade individual.

Mais ainda neste caso, a inserção de mecanismos extrajudiciais através de notariais, conciliação ou arbitragem é um mecanismo essencial para garantir que a vontade das pessoas idosas com deficiência seja expressa com precisão e o processo de controle e supervisão seja adequado para



minimizar riscos, enquanto continua a encorajar a autodeterminação voluntária e a inclusão social e legal com os mais altos padrões de Direitos Humanos em mente.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, emitida internacionalmente em 2006 e ratificada no Brasil na emenda constitucional pelo Decreto nº 6.949/2009 (Brasil, 2009), é uma das conquistas legais e paradigmáticas mais importantes para a proteção dos direitos dos vulneráveis, cujos princípios se aplicam de maneira análoga e imperativa aos idosos com limitações de capacidade. Para essa visão, a Convenção foi destinada a desenvolver um novo modelo para garantir os direitos das pessoas com deficiência que ia além do modelo médico e da substituição de vontade; ao contrário, formou um modelo integrado de Direitos Humanos que centra dignidade, autonomia e plena capacidade legal em igualdade de condições para todos.

O cerne dessa revolução é expresso no Artigo 12 da Convenção sobre os Direitos Humanos: de fato, essa disposição não apenas reafirma a capacidade das pessoas com deficiência, mas exige que os Estados Partes forneçam assistência para garantir o exercício dessa capacidade, em vez de substituí-la por completo. Essa regra reflete o dever de reformar ou cancelar os regimes de interdição e tutela que levaram à "morte civil da pessoa" enquanto colocam a ajuda e orientação para tomar decisões, no topo.

Os requisitos da CRPD, além do seu Artigo 12 (Artigo número 4), são que salvaguardas adequadas e eficazes devem ser implementadas para proteger o exercício da capacidade legal, garantindo também que as medidas de apoio estejam de acordo com os direitos e a vontade, bem como as preferências pessoais da pessoa. Tais salvaguardas são livres de conflitos de interesse, livres de influência indevida, proporcionais à situação da pessoa, aplicadas pelo menor período possível e revisadas regularmente por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial.

Na proteção dos idosos com limitações de capacidade, esses princípios são especialmente importantes, pois a fragilidade de algumas condições da velhice pode torná-los vulneráveis à manipulação e/ou decisões que não estão alinhadas com o que realmente desejam. Em termos de mecanismos para supervisionar conflitos e disputas, a CRPD, especialmente dentro do seu Artigo 13 (Acesso à justiça), adota visões amplas sobre o conceito de justiça. Esse ponto de vista não se limita principalmente ao acesso ao tribunal e ao judiciário, mas também à construção de sistemas alternativos de resolução de disputas (ADR), como mediação e arbitragem, para salvaguardar os direitos das pessoas com deficiência e, por extensão, dos cidadãos idosos com deficiências (Caro Catalán).

Este texto de apoio destaca que esses processos extrajudiciais podem promover ainda mais melhores condições de acesso à justiça, descongestionando os meios formais de serviços sociais e oferecendo métodos personalizados mais específicos para a situação específica das partes (Caro Catalán).

A promoção de tais alternativas é perfeitamente consistente com a essência da CRPD, que busca proteção judicial efetiva de amplo espectro e acesso justo à justiça; buscando incluir mais do que



apenas a formalidade do sistema judicial. O uso desses princípios é visto através da experiência de países na América Latina, conforme descrito no artigo.

No Brasil, a Tomada de Decisão Apoiada ainda não está totalmente funcionando nas mesmas condições que a CRPD e continua a ser objeto de judicialização, mas como resultado da CRPD, a implementação do SDM reflete o impacto da CRPD. Por outro lado, Peru e Colômbia estão mostrando mais progresso no apoio em termos de jure (através de procedimentos notariais e diretivas antecipadas para autonomia), semelhante aos mecanismos de resolução de conflitos não judiciais, bem como sistemas de monitoramento informais. Por exemplo, a Colômbia exige que os acordos de apoio sejam revisados a cada cinco anos para prevenir abusos e garantir que o apoio corresponda à vontade individual.

A incorporação de mecanismos extrajudiciais (notariais e de conciliação e arbitragem) é um meio importante de garantir que a vontade dos idosos com limitação seja corretamente articulada e respeitada, através do quadro de controles adequados e mecanismos de revisão para conter riscos, com objetivos de autodeterminação e inclusão social e legal, em conformidade com os princípios fundamentais dos Direitos Humanos.

6 CONCLUSÃO

O exame abrangente e comparativo das disposições de apoio, o exercício da capacidade civil pelos idosos no Brasil, Peru e Colômbia no âmbito do mandato normativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência mostra que os três países estão avançando na trajetória de reforma legislativa, sem a mesma velocidade ou profundidade na mudança para o paradigma de autonomia e ajuda.

A linha principal entre esses estudos destaca que a capacidade civil completa, sustentada pelos princípios de dignidade humana e autodeterminação, constitui a regra, onde o modelo de substituição de vontade, manifestado por interdição e tutela, deve ser limitado à estreita excepcionalidade e sempre aplicado com mínimo e proporcionalidade. Sob a égide da CDPD, essa proteção é reforçada pela implementação de salvaguardas eficazes e pelo estímulo aos meios alternativos de resolução de conflitos, que garantem o acesso real à justiça para além das cortes tradicionais.

A oposição ao ageísmo e a salvaguarda da capacidade contínua de contribuição e escolha da pessoa idosa constituem, assim, premissas legais e éticas para a criação de um Direito do Idoso livre de idade e respeitoso.

No contexto brasileiro, a promulgação da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e sua alteração ao Código Civil representaram um progresso formal inquestionável, ao eliminar o discernimento como qualificação de incapacidade absoluta e fornecer a Tomada de Decisão Apoiada (TDA) como o principal meio de assistência à vontade. No entanto, as principais conclusões



na análise crítica destacam que, em geral, o impacto real da TDA no Brasil é substancialmente prejudicado por barreiras sistêmicas e culturais.

A primeira delas é o apoio duradouro e muitas vezes insuficiente ao instituto da tutela, que tem sido racionalizado pela facilitação da obtenção de benefícios de seguridade social e assistência social ou pela falsa ideia de que a substituição total da vontade é a melhor forma de proteção patrimonial. A segunda, e a mais crítica para comparações internacionais, é a judicialização obrigatória da TDA, o início de um processo judicial para a validação do acordo de apoio. Isso impõe burocracia e custos, distorcendo o instrumento de seu propósito declarado de ser um mecanismo de apoio à autonomia rápido e voluntário, e contribuindo para o subuso da TDA em face da tutela.

Em contradição com as limitações brasileiras, os sistemas legais do Peru e da Colômbia oferecem ilustrações muito positivas de como traduzir a CDPD em um sistema funcional e acessível com uma séria desjudicialização do apoio. O Peru, ao promulgar o Decreto Legislativo 1384/2018, e a Colômbia, com a Lei 1996/2019, estabeleceram a plena capacidade legal dos adultos e introduziram várias vias de apoio legal sendo formalizadas, respectivamente. Além disso, em ambos os casos, o apoio pode ser designado por meio de procedimentos notariais (escritura pública), um dispositivo de jurisdição voluntária extrajudicial que permite rapidez e é responsivo à escolha individual de quem endossar. A ausência de mecanismos de resolução alternativa de conflitos e de salvaguardas extrajudiciais, como preconizado pelo Artigo 13 da CDPD, agrava essa disfuncionalidade.

Além disso, a legislação comparada pode fazer contribuições significativas no planejamento da autonomia, como a figura de apoio futuro no Peru e as diretivas antecipadas na Colômbia, onde, em plena capacidade, todos os requisitos da pessoa idosa são estabelecidos, incluindo os termos e indivíduos a serem assistidos se não tiverem capacidade de cumprir sua vontade no futuro. Esses instrumentos transmitem um compromisso mais forte com o princípio da autodeterminação, permitindo que a decisão presente decida o futuro sem necessidade de intervenção judicial quando for necessário. A integração de métodos como o arbitramento e a mediação no escopo dessas legislações reforça a tutela de direitos de forma versátil e menos estigmatizante.

Em segundo lugar, a Colômbia cria o melhor dos dois mundos ao construir seu modelo de apoio na teoria da Autonomia Relacional – que percebe que a tomada de decisão humana é inerentemente interdependente e social, que o apoio não anula a liberdade, mas sim a transforma para servir como um modo de vida. Por essa razão, enfatizamos que o reconhecimento da interdependência como um aspecto positivo, em vez de um sinal de incapacidade, estabelece o cenário para orientações teóricas e práticas cruciais na formulação de políticas públicas e legais para garantir que o apoio constitua um veículo de inclusão social e legal — não uma nova forma de controle.

O foco nas disposições de segurança em todos os modelos e especialmente aquelas relacionadas à representação e incapacidade de expressar vontade (por exemplo, a designação judicial excepcional



no Peru), mostra uma preocupação subjacente em salvaguardar o idoso sujeito a conflitos de interesse e influência indevida, que a "melhor interpretação da vontade" está sempre enraizada no curso de vida do sujeito e nas suas preferências que historicamente foram observadas para ele em casos de pessoa apoiada.

Assim, enfatiza-se que, para que o Brasil realize todo o potencial de sua legislação e sistema legal em consonância com o espírito da CDPD, será necessária a implementação de uma reforma legislativa na medida de permitir a extrajudicialização da Tomada de Decisão Apoiada por meio de atos notariais legais que sejam providos de todos os controles e equilíbrios necessários para a segurança jurídica, mesmo como uma supervisão profissional ou de registro legal. Além disso, é importante regulamentar e promover mecanismos de planejamento de autonomia e ampliar o acesso a meios alternativos de resolução de conflitos adequados à vulnerabilidade.

As diretivas antecipadas de saúde e patrimônio permitem que a pessoa idosa antecipe suas escolhas. O idoso deve permanecer protagonista de sua própria vida; desfrutar da plena capacidade legal de envelhecer e em todas as etapas da vida, por meio de tais medidas e campanhas educativas para combater a cultura da tutela e disseminar instrumentos de apoio, fortalecer o compromisso do sistema legal com a proteção abrangente na velhice dos Direitos Humanos.



REFERÊNCIAS

ACEVEDO, N. The medical discourse and the sterilization of people with disabilities in the United States, Canada and Colombia: From eugenics to the present. 2015. Tese (Mestrado) – McGill University, [s. l.], 2015.

ÁLVAREZ, S. La autonomía personal y la autonomía relacional. *Análisis Filosófico*, [s. l.], 2015.

BARBOSA, R. Capacidade e assistência: a evolução do conceito de autonomia na legislação brasileira. São Paulo: Editora Jurídica, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jan. 2026.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 07 jan. 2026.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 05 jan. 2026.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 05 jan. 2026.

CARO CATALÁN, J. Los medios alternativos de resolución de conflictos como vía para garantizar la tutela de los derechos de las personas con discapacidad. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz*, Cádiz, [s.d.].

CARVALHO, R. L. DE; CABRAL, R. G.; ROSARIO FERRER, Y. Sistemas tutores inteligentes como recurso didático no ensino da matemática. *HOLOS*, [S. l.], v. 6, p. 1–11, 2019. DOI: 10.15628/holos.2019.7028. Disponível em:
<https://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/7028>. Acesso em: 04 jun. 2023.

COALICIÓN COLOMBIANA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Informe alternativo para el décimo sexto período de sesiones. [S. l.]: [s. n.], 15 ago. 2016.

COLÔMBIA. Congreso. Lei 23 de 1981. Normas en materia de ética médica. Bogotá, 1981.

COLÔMBIA. Congreso. Lei 1733 de 2014. Regulación de los servicios de cuidados paliativos. Bogotá, 2014.

COLÔMBIA. Congreso. Lei 1996 de 2019. Régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. Bogotá, 2019.

COSTA, Maria Adélia da. Políticas de formação docente para educação profissional: realidade ou utopia? Curitiba: Appris, 2016.



- COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 182 de 2016. Bogotá, 2016.
- COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T 665 de 2017. Bogotá, 2017.
- DAVIS, L. J. (ed.). *Beginning with disability: a primer*. New York: Routledge, 2017.
- DOVE, E.; KELLY, S. E.; et al. *Beyond individualism: is there a place for relational autonomy in clinical practice and research?* *Clinical Ethics*, [s. l.], 2017.
- EHRHARDT JR., M. A incapacidade civil e o idoso. In: MENDES, G. F.; LEITE, G. S.; MUDROVITSCH, R. B. (eds.). *Manual dos direitos da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LÔBO, P. *Direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LUÑO, A.-E. La positividad de los derechos humanos em el marco constitucional. In: SIQUEIRA, J. P. F. H. de; TEIXEIRA, B. C.; MIGUESL, P. C. (eds.). *Uma homenagem aos 20 anos de Constituição Brasileira*. [S. l.]: Fundação Boiteux, 2008.
- MACKENZIE, C.; STOLJAR, N. (eds.). *Relational autonomy: feminist perspectives on autonomy, agency, and the social self*. New York: Oxford University Press, 2000.
- MAIO, I. G. O envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: aspectos jurídicos de proteção ao idoso. [S. l.]: AMPI, 2018. Disponível em: <https://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/06/O-Envelhecimento-e-a-capacidade-de-tomada-de-decis%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2026.
- COLÔMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 1904 de 2017. Adopta el reglamento en cumplimiento de lo ordenado en la orden décima primera de la sentencia T 573 de 2016. Bogotá, 2017.
- COLÔMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 2665 de 2018. Reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada. Bogotá, 2018.
- NAÇÕES UNIDAS. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad (A/HRC/37/56). Ginebra: Nações Unidas, 12 dez. 2017.
- PALACIOS, A. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Madri: Cermi, 2008.
- PARANHOS, D. G. A. M.; ALBUQUERQUE, A. A capacidade jurídica das pessoas idosas no Brasil: uma análise jurisprudencial à luz do referencial dos direitos humanos. *Revista Quaestio Iuris*, [s. l.], v. 15, n. 01, p. 110-137, jan./mar. 2022. DOI: 10.12957/rqi.2022.46837.
- PERU. Código Civil. Lima, 1984. Disponível em: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/59a5b5004d90ae7684d9f4db524a342a/C%C3%B3digo+Civil+1984.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=59a5b5004d90ae7684d9f4db524a342a>. Acesso em: 05 jan. 2026.
- PERU. Decreto Legislativo nº 1384. Reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Lima, 2018. Disponível em: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/190877-1384>. Acesso em: 05 jan. 2026.



ROSASCO, R. M. Los cambios en la legislación civil en la capacidad jurídica y el sistema de apoyos y salvaguardias. In: MENEZES, J. B. de; CAYCHO, R. A. C.; BARIFFÉ, F. J. (coords.). Capacidade jurídica, deficiência e direito civil na América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Peru. [S. l.]: Editora Foco, 2021.

ROSATELLI, M. C.; SELF, J. A. Supporting distance learning from case studies. In: LAJOIE, S. P.; VIVET, M. (eds.). Proceedings of 9th international conference on artificial intelligence in education. [S. l.: s. n.], 2000. p. 457-564.

ROSENVALD, N. O modelo da tomada de decisão apoiada. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, [s. l.], 2020.

SARLET, I. W. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

SCHNEIDER, C. E. The practice of autonomy: patients, doctors, and medical decisions. New York: Oxford University Press, 1998.

SOUZA, M. Direitos fundamentais e autonomia da pessoa idosa. Revista de Direito e Bioética, [s. l.], 2020.

